

# 《民法典》视野下所有权保留交易的法律构成

高圣平

**【摘要】**所有权保留交易中,在买受人履行支付价款或者其他义务之前,出卖人向买受人交付标的物的行为并不具有转移标的物所有权的法律意义。在形式主义和功能主义相结合的立法态度之下,出卖人所保留的所有权被功能化为担保物权,但也保留了所有权的部分元素。买受人不履行支付价款或者其他义务时,出卖人享有标的物的取回权,并可在回赎期后再次出卖标的物,就变价款优先受偿。在出现所有权保留和其他权利相竞存的情形之下,以登记(取得对抗效力)的时间先后顺序来判断彼此之间的优先顺位;在基于所有权保留买卖合同交付标的物后10日内,所有权保留办理登记的,出卖人对标的物保留的所有权优先于标的物上的其他担保物权人受偿,但留置权人除外。

**【关键词】**所有权保留;所有权担保;取回权;登记对抗;超优先顺位

**【作者简介】**高圣平,男,中国人民大学民商事法律科学研究中心专职研究人员,教育部长江学者奖励计划特聘教授,法学博士(北京 100872)。

**【原文出处】**《中州学刊》(郑州),2020.6.46~54

**【基金项目】**中国人民大学科学研究基金(中央高校基本科研业务费专项资金资助)重大项目“民法典担保法的解释与适用”(20XNL003)。

## 一、问题的提出

根植于传统大陆法的物权公示观念,在一定程度上限制了动产之上非移转占有型担保制度的发展。在登记技术不发达的时代,动产物权变动的公示几乎等同于交付(占有),动产担保物权也就限定在了以占有为公示方法的动产质权。19世纪的民法典编纂过程中,各国自然拒绝承认没有公示技术支撑的非移转占有型动产担保制度。借助于所有权的强势效力,交易实践中不断出现以所有权为担保工具的金融创新产品,其中之一即所有权保留交易。<sup>①</sup>

在所有权保留交易中,买受人依买卖合同先占有、使用标的物,但在双方当事人约定的特定条件(通常是价款的部分或全部清偿)成就之前,出卖人仍然保留标的物的所有权,待条件成就后,再将所有权转移给买受人。<sup>②</sup>在这里,出卖人以其保留的所有权获得充分的保护,买受人在价款未获(足额)清偿的情

况下获得对物的用益,其实质是出卖人以其保留的所有权为其价款债权或其他权利的实现提供担保,从而以制度设计的内在合理性为契机,一经运用,即发挥了巨大的信用供给功能;<sup>③</sup>为现代大陆法系国家和英美法系国家所明文规定<sup>④</sup>。

所有权保留交易在19世纪末期非移转占有型担保法制的发展中起着十分重要的作用,迄今已成为一种典型的、被广泛采用的所有权担保方式;<sup>⑤</sup>其制度演进自然无法与动产担保交易截然分开。对此,各国立法和司法实践中呈现出两种不同的解决方案。第一种方案以功能主义为基础。基于出卖人所保留的所有权在功能上仅具有担保作用的事实,所有权保留交易被定位于动产担保交易,从而出卖人所保留的所有权成了动产担保物权的一种形态,除了赋予其超优先顺位,还对其适用动产担保物权的一般规则。借助于登记制度的引入,标的物上的权

利负担得以为第三人所知悉,避开了关于权利隐蔽性的诘难。第二种方案坚持交易的形式主义,当事人对交易安排的表象是出卖人保留标的物的所有权,仅移转标的物的占有至买受人。<sup>⑥</sup>由此形成了所有权保留交易与动产担保交易不同的特质:其一,在债务人违约时,出卖人可主张所有权的物上追及效力,而买受人有权就标的物超过价款的部分主张返还;其二,所有权保留不具有从属性;其三,呈现出双重所有权结构,原则上当事人双方对财产享有的利益均可单独转让,从而形成附条件的所有权;其四,出卖人所保留的所有权在破产程序中的效力依赖于条件(或者衡平法上的期待权)是否成就,并在破产宣告时取得对抗破产债务人的效力。但基于动产交付公示法理,合法取得动产占有的善意买受人保护规则在大陆法系国家得到广泛承认,出卖人所享有的动产所有权的效力也就大大弱化了。<sup>⑦</sup>

随着社会变迁,金融担保实践发展出各种新的动产担保交易形态,所有权担保方式也不再局限于所有权保留。这些动产担保交易模式规则各异,极易造成权利冲突。为了减少信贷成本,需要建构一套同等适用于金融机构和其他贷款人、制造商和供应商以及国内外信用提供者的高效的动产担保交易制度。<sup>⑧</sup>国际统一私法协会、联合国国际贸易法委员会和世界银行集团等国际组织建议,各国在动产担保法制改革中应采行交易类型化的功能主义立法方法:不管交易的形式如何,只要在市场上发挥相同的担保功能,就应适用相同的法律。<sup>⑨</sup>

我国法上对所有权保留交易原规定于《合同法》第134条,置重于交易的形式,出卖人的权利实现依其保留的所有权得到强势的保护。《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》(以下简称《买卖合同司法解释》)第34-37条就所有权保留制度作了更具操作性的解释和规定,就出卖人基于其所有权行使标的物取回权作了一定限制,同时规定了出卖人取回标的物之后的清算义务,在一定程度上平衡了当事人之间的权利和义务。<sup>⑩</sup>

在我国《民法典》编纂过程中,若直接采行功能主义的立法方法,将遇到无法克服的体系障碍。在物权体系之下,担保物权作为在他人之物上的权利

负担,被赋予定限物权的性质;所有权作为自物权,也就不能定位于担保物权。如此,在所有权保留交易中,出卖人所保留的所有权虽然在功能上起着担保价款清偿的作用,但因无法定性为担保物权而无法融入《民法典》物权编担保物权体系之中。而统一动产担保的交易规则,减少因交易模式各异而衍生的权利冲突问题又刻不容缓。最终,《民法典》采取了形式主义和功能主义相结合的立法方法。所有权保留交易以买卖标的物为表现形式,规定于合同编买卖合同章,并未被重构为担保物权。但为克服出卖人权利的隐蔽性,规定“出卖人对标的物保留的所有权,未经登记,不得对抗善意第三人”。同时,《民法典》第388条规定:“担保合同包括抵押合同、质押合同和其他具有担保功能的合同。”这里明确了所有权保留交易的担保功能。<sup>⑪</sup>这一制度革新究竟会带来解释论上的哪些变化,不无检讨的必要。

## 二、《民法典》上所有权保留交易的制度内容

所有权保留交易是伴随着信用经济的兴起而产生和发展的一项非典型担保制度。《民法典》第641条第1款明文规定:“当事人可以在买卖合同中约定买受人未履行支付价款或者其他义务的,标的物的所有权属于出卖人。”所有权保留交易制度据此得以确立。结合《民法典》第641-643条以及《买卖合同司法解释》的规定,大致可以看出我国所有权保留交易制度的基本内容。

第一,虽然《民法典》并没有将所有权保留交易的客体限定为动产,但依《买卖合同司法解释》第34条的规定,所有权保留交易不能以不动产为标的物。其主要理由在于,我国法上既定的不动产物权变动模式已经较好地平衡了出卖人和买受人的利益,无须借助于所有权保留交易。在价款未足额清偿之前,不办理所有权的转移登记,出卖人仍享有所有权;买受人可以借助于预告登记来保护其取得所有权的期待利益。同时,出卖人也可以在移转不动产所有权给买受人时在其上设定抵押权,足以达到所有权保留制度的效果。<sup>⑫</sup>此外,所有权保留交易通常经由当事人合意而达成所有权移转的时间,而不动产所有权的移转尚需借由登记产生效力,若允许在登记之外另行约定所有权移转的时间,将极大地

损害不动产登记簿的公信力。<sup>⑬</sup>

第二,出卖人所保留的所有权,未经登记,不得对抗善意第三人。出卖人对标的物所有权的取得,并不依赖于所有权保留买卖合同的成立与生效,而是基于其他法律事实。这与动产抵押权依当事人之间抵押合同的生效而设立截然不同。但出卖人所保留的所有权被功能化为担保物权之后,采行与动产抵押权相同的物权变动模式——登记对抗主义。由此即说明,出卖人所保留的所有权已经不是《民法典》物权编所有权分编中的“所有权”,并不具有所有权分编规定的所有权的完整权能。相反,出卖人所保留的所有权仅具有担保功能,其权利内容同于担保物权,即就标的物变价并优先受偿。如此,出卖人所保留的所有权在性质上属于担保物权,即使未经登记,也可对抗无担保债权人。未经登记的所有权,不得对抗善意的受让人、租赁权人,不得对抗其他担保权人、查封或扣押债权人、参与分配债权人、破产债权人或破产管理人。<sup>⑭</sup>所有权保留登记与不动产登记迥异,将在统一的动产和权利担保登记系统中展开,该登记系统采行人的编成主义,以声明登记制为基础,登记和查询均在线上自主完成。<sup>⑮</sup>如此,所有权保留登记就以买受人(债务人)为标准,登记标的物上的权利负担。

第三,买受人在清偿全部价款或完成其他特定条件之前,享有占有、使用标的物并从中获益的权利;买受人在清偿全部价款或完成其他特定条件之后,即可取得标的物的所有权。在买受人未按照约定支付价款且经催告后在合理期限内仍未支付、未按照约定完成特定条件以及将标的物出卖、出质或者作出其他不当处分的情形之下,出卖人可基于所有权向买受人主张取回标的物(第642条第1款)。出卖人取回标的物的目的在于保全价款债权,而不在于对标的物的使用、收益。出卖人取回标的物后,买受人在回赎期限内消除出卖人取回标的物的事由的,可以请求回赎标的物。买受人在回赎期限内没有回赎标的物,出卖人可以以合理价格将标的物出卖给第三人,出卖所得价款扣除买受人未支付的价款以及必要费用后仍有剩余的,应当返还买受人;不足部分由买受人清偿(第643条)。出卖人可以与买

受人协商取回标的物;协商不成的,可以参照适用担保物权的实现程序(第642条第2款)。在解释上,出卖人不能自力取回标的物的,还可借助于法院的强制执行程序而取回,取回之后可以自行变价,也可以直接申请法院启动实现担保物权案件特别程序,拍卖、变卖标的物并以变价款优先受偿。在救济程序上,也不排除出卖人申请启动普通民事诉讼程序,并基于胜诉裁判申请强制执行。学界对于出卖人行使取回权是否以解除所有权保留买卖合同为前提,争议较大。<sup>⑯</sup>从《民法典》第643条关于买受人回赎权的规定来看,出卖人行使取回权并不以解除合同为前提,反而是所有权保留买卖合同并未解除的明证。

值得注意的是,《买卖合同司法解释》第36条第1款规定:“买受人已经支付标的物总价款的百分之七十五以上,出卖人主张取回标的物的,人民法院不予支持。”其理由在于,在买受人已经支付标的物价款达到价款总额的75%时,出卖人的利益已在较大程度上得以实现。此际,若允许出卖人取回再变价,加以买受人回赎,程序比较复杂、运行成本相对较高,在一定程度上损害买受人的期待利益。<sup>⑰</sup>笔者认为,《民法典》在植入《买卖合同司法解释》关于出卖人取回权及其相关规则时,对出卖人取回权的限制并未采行这一例外规则。在解释论上有两个备选方案:其一,《买卖合同司法解释》第36条第1款仍有适用余地。此时虽然出卖人不得行使取回权,但其就未受清偿的价款仍可参照担保物权实现程序的规定,对标的物进行变价并优先受偿。其二,《买卖合同司法解释》第36条第1款并无适用余地。此际,出卖人仍得行使取回权。若出卖人已经取回标的物,应允许买受人回赎,买受人未回赎的,出卖人应就标的物进行变价,并就变价款优先受偿;若出卖人未能取回标的物,其可基于胜诉裁判或许可裁定,对标的物进行变价,并就变价款优先受偿。如此看来,两者之间并无实质差异。实践中,未经买受人积极配合,出卖人尚难以取回标的物,两者之间的差异就更加轻微。

### 三、所有权保留交易的形式主义

在形式主义和功能主义相结合的立法模式之下,所有权保留交易中的当事人存在出卖人保留所

有权的表象,讨论出卖人的所有权自何时移转给买受人仍具有意义。在动产抵押交易中,主债务因清偿或其他原因消灭后,标的物上的动产抵押权消灭,抵押人对标的物的所有权回复至圆满状态。但在所有权保留交易中,买受人清偿全部价款或成就其他特定条件后,标的物的所有权自出卖人移转给买受人。如此看来,出卖人所保留的所有权尽管已经功能化为担保物权,但在解释上并不能完全等同于动产抵押权。

关于出卖人保留之所有权的性质,从所有权转移的角度观察,学界有以下两种观点。其一,附生效条件移转说,主张出卖人所保留的所有权是一种附生效条件的所有权移转,标的物虽已先移转给买受人占有、使用,但其所有权是否移转或消灭,取决于当事人约定的条件成就与否。<sup>⑧</sup>其二,部分所有权移转说,主张出卖人将标的物交付给买受人的同时,所有权的一部随之移转给买受人,由此形成出卖人与买受人共有一物的所有权形态,这种部分性的所有权随着各期价款的给付逐渐移转给买受人。日本学者更是以“削梨”的比喻来生动形象地解释这一理论,认为所有权犹如削梨一般,随价款的支付而逐渐由出卖人一方移转给买受人一方。<sup>⑨</sup>上述分析在一定程度上、一定限度内具有合理性。其中,以附生效条件移转说为通说,部分所有权移转说因与所有权的整体性有违而成少数说。

《民法典》第224条规定,“动产物权的设立和转让,自交付时发生效力,但是法律另有规定的除外”。这里的“法律另有规定”主要是指:其一,《民法典》第226条、第227条以及第228条规定的简易交付、指示交付以及占有改定等三种替代交付方式;其二,《民法典》物权编第二章第三节“其他规定”中非基于法律行为所引起的物权变动规则;其三,《民法典》物权编担保物权分编中关于动产抵押权和留置权的规定。<sup>⑩</sup>基于此,学界有观点认为,《民法典》第224条排除了当事人就物权变动的时点作出相反约定。在所有权保留交易中,标的物的所有权自买受人履行支付价款或其他义务时发生转移,这恰恰就是当事人就物权变动的时点另有约定。《民法典》第224条的规定似乎排除了所有权保留制度存在的可

能性。<sup>⑪</sup>

有学者对此提出不同意见。《民法典》第224条的立法原意是防止当事人任意约定动产物权变动的公示方式,“在发生物权变动时,当事人不能通过合同随意免除交付的义务,也不能擅自约定交付的方式和交付的效力”<sup>⑫</sup>。但在所有权保留交易中,当事人之间并非约定了特殊的物权变动效力或改变了动产物权变动的公示方式,而仅在《民法典》第224条之下,对动产物权变动生效的时间作了特别约定。这种约定已为《民法典》第641条所允许。如此,《民法典》第641条构成第224条中“法律另有规定的除外”的情形<sup>⑬</sup>,并不能据此认为所有权保留制度已无适用空间。

《民法典》主要采行债权形式主义的物权变动模式,所有权保留交易双方就所有权移转所附生效条件仅仅影响物权变动,对双方的买卖合同的效力并不产生影响。<sup>⑭</sup>从所有权保留交易当事人“交付”行为的真实意图出发,在所有权保留买卖合同生效之时,出卖人将标的物“交付”买受人,并非《民法典》第224条规定的移转标的物所有权意义上的“交付”,并不导致标的物所有权的移转。“基于买卖合同向买受人进行的标的物的现实交付,并非是在履行转移标的物所有权的义务,而是服务于买受人对于标的物直接占有、提前使用的需要。标的物所有权在双方当事人约定的特定条件满足时,方发生转移。”<sup>⑮</sup>由此看来,买受人在履行支付价款或者其他义务时,即依简易交付规则而取得标的物的所有权。

值得注意的是,在比较法上,依功能主义的观点,抵押权人或出卖人均有取回权且可自力取回,在自力取回不能的情形之下,可以公力取回并自行变价。但在我国《民法典》之下,动产抵押权的实现排除自力救济,在其可得实现之时,仅得就抵押物进行变价并优先受偿。此际,抵押权人自力或公力取回并自行变价,自无适用空间。《民法典》仅在所有权保留和融资租赁这两种所有权担保交易中,允许出卖人、出租人行使取回权。由此,可以认为,在所有权保留交易中,出卖人行使取回权的权利基础仍然是形式意义上的所有权。也即,出卖人行使取回权是基于所有权人的地位而重新恢复其对标的物的占

有,取回权在性质上属于物上请求权。

#### 四、所有权保留交易的功能主义

##### (一)所有权保留交易的担保权构造

在比较法上,就所有权保留交易采取的权利构造模式不同,出卖人享有的权利内容也存在较大的差异。在所有权构造之下,出卖人作为所有权人的地位得到极大的尊重,即使在买受人被强制执行或陷入破产清算程序等极端的情形下,也是如此。出卖人自可以其所有权对抗就标的物对买受人的强制执行,在买受人破产清算程序中,出卖人可基于其所有权行使破产取回权。<sup>⑤</sup>在担保权构造之下,出卖人仅得主张对标的物进行变价,并以变价款优先受偿。在允许自力救济的国家,出卖人可以取回买受人占有的标的物,自行变价并优先受偿,将超过未受清偿的价款及其从债务的部分返还买受人。买受人违约时的取回机制,是自力救济最为清晰的表达。<sup>⑥</sup>

从《民法典》买卖合同章中所有权保留交易规则的内容来看,明显采取了担保权构造。其一,第641条第2款采行登记对抗主义,与所有权构造之下的动产物权变动模式迥异;其二,第642条第2款采纳担保物权的实现程序,改变了所有权构造之下的所有权保护方式;其三,第643条第2款纳入清算法理,也与所有权构造之下的物上请求权不同。

关于出卖人保留所有权的性质,从债的担保角度观察,学界有以下几种观点。第一,特殊质押关系说,主张出卖人所保留的所有权在性质上与质权相同,买受人因标的物的交付而取得所有权,出卖人所取得的是不占有标的物且附有流质契约的质权,并以此担保未获清偿的价款债权。<sup>⑦</sup>第二,担保物权说,主张出卖人以延迟移转标的物的所有权为手段,担保其全部价款的清偿,此时出卖人所保留的所有权就成为其实现价款债权的担保物权。<sup>⑧</sup>所有权保留实质上是担保物权的保留,而担保物权是设定在标的物上以担保价款或义务履行的权益。出卖人保留标的物的所有权,就是在其出卖的标的物上设定担保物权。<sup>⑨</sup>第三,担保性财产托管说,认为所有权保留实质上是一种担保性财产托管的适用方式,此时出卖人只享有在一定条件下请求买受人返还标的物的权利,标的物所有权的其他权能由买受人行

使。<sup>⑩</sup>上述学说中,以担保物权说为通说。它从所有权保留制度的目的出发,在承认出卖人享有所有权的基础上,认为所有权保留是担保价款债权清偿的担保手段,并以标的物本身作为担保物,当买受人违约时,出卖人可以凭借所保留的所有权行使取回权,并可再行变卖,从变卖所得价款中优先受偿,以实现担保目的。

与典型担保物权制度相比,所有权保留不是在他人之物上为债权人的权利实现所提供的担保,而是在自己之物上为自己权利的实现所提供的担保。因此,与典型担保的定限物权之构成不同的是,所有权保留是权利本身移转之构成。<sup>⑪</sup>出卖人(债权人)享有标的物的所有权,超过了为担保目的所应取得的权利,此即所谓“手段超过目的”。于是,也有观点认为,以所有权作担保时至少要受到一些限制。<sup>⑫</sup>

《民法典》第388条在一定程度上化解了这一矛盾。该条将所有权保留买卖合同纳入担保合同的范畴,明显采纳了上述担保物权说,为担保物权相关规则的类推适用提供了解释前提。动产担保交易的经典交易原型是存在两个合同——主合同与产生动产抵押权的动产抵押合同,且两者之间存在主从关系。但所有权保留买卖合同仅是一个合同,并非存在主从关系的两个合同,这是否意味着《民法典》第388条第1款中插入“担保合同包括抵押合同、质押合同和其他具有担保功能的合同”的表述不够妥当?在解释上,“担保合同从属于主债权债务合同”与“担保物权从属于主债权”,两者应属同义,但后者更为严谨。因此,《民法典》中规定“担保合同是主债权债务合同的从合同”,也就表明担保物权从属于主债权。<sup>⑬</sup>就所有权保留交易而言,出卖人的价款债权是主债权,而出卖人所保留的所有权已被功能化为担保物权,标的物的所有权从属于价款债权。出卖人对标的物所有权的范围和强度,就不得超过价款债权。如此,所谓“手段超过目的”即被克服。

##### (二)竞存权利之间优先顺位规则的准用

所有权保留交易的标的物之上出现权利竞存的情形不在少数。<sup>⑭</sup>例如,就出卖人保留所有权的标的物,出卖人或买受人为第三人设定抵押权,由此出现所有权保留与抵押权的竞存;买受人将标的物交与

他人维修,由此出现所有权保留与留置权的竞存;等等。<sup>⑧</sup>对此,《民法典》中并未明确规定相应的优先顺位规则。

第一,所有权保留与出卖人为第三人设定的抵押权竞存的情形。《民法典》第414条第2款规定:“其他可以登记的担保物权,清偿顺序参照适用前款规定。”仅就本款的文义而言,出卖人所保留的所有权虽然具有担保功能且被赋予登记能力,但并不属于《民法典》上的担保物权,能否准用第414条第1款的规定存在疑问。但是,结合《民法典》第403条中动产抵押权登记对抗规则以及第641条第2款中所有权保留的登记对抗规则,可知《民法典》已将所有权保留交易与动产抵押交易在设立、公示规则上作了统一,即“未经登记,不得对抗善意第三人”,从而为动产担保交易其他规则的一体化提供了解释前提。<sup>⑨</sup>根据《民法典》第388条第1款的规定,担保物权已经被功能化,凡是具有担保功能的物权形态,均可定性为功能化的担保物权。如此,出卖人所保留的所有权即属功能化的担保物权,并据此进入第414条第2款的涵摄范围,《民法典》第414条第1款中权利竞存时的优先顺位规则就有了准用空间。由此,出卖人所保留的所有权与其为第三人设定的抵押权,均已登记的,按照登记的时间先后确定清偿顺序;已经登记的先于未登记的受偿;均未登记的,按照债权比例清偿。这一规则改变了所有权基于其绝对性而优于抵押权的结论。若出卖人保留所有权在先,所有权的绝对性决定了它足以对抗所有第三人;第三人的抵押权设定在后,即使已经登记,也只能对抗在其后设定的具有对抗力的物权。为何在先的未登记所有权保留要劣后于其后设立但已登记的抵押权?这只能从出卖人所保留的所有权的性质去寻找答案。正如前述,所有权保留交易中出卖人所保留的所有权仅具有担保作用,在解释上自然不能赋予其完全的所有权权能和效力。所有权保留交易是以合同对物权所做的安排,占有标的物本身缺乏公示性,所有权保留约定在效力范围上也就仅具有相对的法律效力,出卖人并不能以其保留的所有权对抗第三人,除非经由登记。

在准用《民法典》第414条第1款之时,根据《民

法典》第641条第2款“未经登记,不得对抗善意第三人”的规定,是否意味着即使所有权保留未经登记,也可对抗恶意第三人(动产抵押权人),亦即,在先的所有权保留优先于其后设立但先予登记的恶意抵押权人?<sup>⑩</sup>对此,有学者表示认同。动产担保权的本质在于优先效力和对第三人的排他效力,依据《民法典》的规定,没有登记的所有权保留仍然具有优先效力和排他效力,只不过不能对抗善意第三人而已。依反面解释,所有权保留虽未登记,但对于恶意第三人已经具备物权的全部效力,包括优先效力与排他效力。因此,“在已成立但尚未登记的担保权人与其后的他人权利冲突时,一律以该第三人是否善意为标准,确定其与该第三人之间的优先保护顺序。若该第三人是善意的,则由于其权利不能对抗该第三人,故第三人权利应当优先;相反,若该第三人在取得其权利时是恶意的,则无论该第三人是否实施了登记等行为,在先之担保权人都可以对抗他”<sup>⑪</sup>。这一观点在结合《民法典》第641条第2款和第414条进行体系解释时,将无法自圆其说。第414条在确定竞存权利之间的优先顺位时,不考虑后设立动产担保权的权利人的主观心理态度,以此增加交易的确定性。在解释上,第414条构成第641条第2款的特别规定,自应优先适用。<sup>⑫</sup>由此可见,在确定所有权保留和其他权利相竞存时的优先顺位时,不考虑权利人的善意或恶意问题。<sup>⑬</sup>

第二,出卖人所保留的所有权与买受人为第三人设定的抵押权竞存的情形。对此,存在两种不同的解释路径。

若认为买受人并无在法律上处分标的物的权利,则第三人是否可依善意取得制度取得动产抵押权,就成了考量权利竞存时优先顺位的前置性问题。只有在认定第三人的抵押权已有效设立的情况下,才有进一步讨论所有权保留和抵押权竞存时优先顺位的必要。在所有权保留交易中,标的物由买受人直接占有,虽然标的物的所有权属于出卖人,但买受人占有标的物的事实却不能向交易第三人公示出卖人才是标的物的所有权人。这种权利的外观表象与标的物的实际权属状态不符,极易诱发当事人与第三人之间的权利冲突,也给第三人善意取得物

权提供了前提。

《民法典》第311条第3款规定：“当事人善意取得其他物权的，参照适用前两款规定。”这里的“其他物权”自当包括动产抵押权。该条第1款规定的要件包括“受让人受让该不动产或者动产时是善意”，“以合理的价格转让”，“转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记，不需要登记的已经交付给受让人”。既属“参照适用”，即表明这些要件不能完全适用于动产抵押权的善意取得。其一，抵押权人在设定抵押权时不知道买受人无权处分。在所有权保留买卖中，买受人在履行支付价款或其他义务之前，仅得占有、使用标的物，并可从中取得收益，但并无处分标的物的权利。至此，买受人为第三人设定抵押权构成无权处分。其二，在所有权保留未予登记的情形之下，就普通动产而言，第三人只能根据其占有事实来判断其归属，占有的移转即推定为适法权利的移转。抵押权人接受买受人提供的其并不享有处分权的标的物设定抵押权时，仅能依标的物的占有而推断买受人是否有处分权。只要抵押权人不知道买受人没有处分权，其善意均可得确认。其三，抵押权人无须为设定抵押支付“合理的价格”，担保本身的无偿性<sup>④</sup>决定了抵押权与所有权的善意取得要件在这一点上的不同。“以合理的价格转让”是基于有偿转让的所有权的善意取得要件，但无法适用于以无偿为特征的抵押权设定。在解释上，抵押物的价值与被担保的主债权之间没有对当关系，基于当事人的约定，抵押物的价值可以高于被担保的主债权，也可以低于被担保的主债权。因此，不宜以抵押物的价值与被担保的主债权之间的关系，来认定是否“以合理的价格转让”。其四，关于动产抵押权的善意取得是否以登记为要件，依第311条第1款第3项的文义，只有“法律规定应当登记的”才需登记，但就动产抵押权的设定而言，《民法典》上采取登记对抗主义，并未规定“应当登记”。依该项后段“不需要登记的已经交付给受让人”，不登记就得交付，但动产抵押权又不能交付标的物，故仅剩登记一途。

在动产抵押权已经被善意取得的情形之下，由于所有权保留未予登记，准用《民法典》第414条第1款第2项，动产抵押权优先。若所有权保留已经登

记，则第三人无法善意取得动产抵押权，两者之间并不发生竞存关系。

在解释论上还可以认为，出卖人所保留的所有权仅为功能化的担保物权，买受人已经取得标的物上有担保物权负担的所有权，买受人为第三人设定的抵押权也就不属于无权处分。此时，准用《民法典》第414条第1款，依各权利取得对抗效力的时间，判断彼此的优先顺位。这一解释路径符合功能主义之下所有权保留交易的基本法观念。笔者更倾向于这一解释论。

在解释上，未登记的所有权保留虽然没有对抗善意第三人的效力，但其物权性并不缺失，具体表现在三个方面。其一，未登记的所有权保留可以对抗无担保债权人，自可优先于无担保债权人而受偿；<sup>⑤</sup>若未登记的所有权保留仅具有债权效力，则所有债权人之间清偿顺序平等，不存在未登记的所有权保留优先于无担保债权人的问题。其二，未登记的所有权保留可以对抗恶意的买受人，后者不得主张不受所有权保留约束的所有权；若未登记的所有权保留仅具有债权效力，则买受人的恶意并不能成为其取得无所有权保留负担的所有权的理由。其三，未登记的所有权保留还可以在当事人之间发生效力；若未登记的所有权保留仅具有债权效力，则出卖人将丧失对标的物的优先受偿权利，不得主张就该标的物进行优先受偿。<sup>⑥</sup>但无论如何，未登记的所有权保留所具有的对抗效力，并不能与已登记的动产抵押权相抗衡，即使该登记权利人设立权利时的主观状态为恶意。换言之，在确定同一标的物上竞存的动产担保权之间的优先顺位时，如果还需考虑后设立动产担保权人的主观心理状态，一是增加当事人举证和法院查证的困难，二是危及优先顺位规则的确定性。动产担保权之间的优先顺位规则以简明性和确定性为其法律政策选择目标。客观化的判断标准(如登记或交付的时间)更有利于担保权人以较低的成本和较高的确定性明确其自身的顺位。<sup>⑦</sup>

第三，对于所有权保留与留置权竞存的情形，在所有权保留交易被功能化之后，出卖人所保留的所有权与动产抵押权相类似，自可类推适用《民法典》第456条的规定，“同一动产上已经设立抵押权或者

质权,该动产又被留置的,留置权人优先受偿”。

### (三)购买价金超优先顺位规则的类推适用

《民法典》第416条规定:“动产抵押担保的主债权是抵押物的价款,标的物交付后十日内办理抵押登记的,该抵押权人优先于抵押物买受人的其他担保物权人受偿,但是留置权人除外。”此即购买价金担保权超优先顺位规则,其立法意旨在于,针对交易实践中普遍存在的借款人借款购买货物,同时将该货物抵押给贷款人作为价款的担保的情形,赋予该抵押权优先效力,以保护融资人的权利,促进融资;<sup>④</sup>其正当性在于,在承认未来财产之上的动产抵押权依登记时间而确定其优先顺位的情形之下<sup>⑤</sup>,为防止所有的新增财产自动“流入”已设定的动产抵押权,促进为债务人购置新的动产提供新的信贷支持,拓宽再融资渠道,有必要承认购买价金担保权的超优先顺位。<sup>⑥</sup>仅就该条所处的体系位置而言,这一超优先顺位规则似乎仅适用于为购置新的动产提供贷款的债权人对标的物享有的抵押权。

在将所有权保留交易功能化为动产担保交易之后,出卖人作为权利人的法律地位由所有权人沦为担保物权人,其本由所有权所确立的强势地位大为降低。在比较法上,出卖人或债权人依购买价金融资交易而对标的物取得的动产担保权,并不以动产抵押权为限,所有权保留交易和融资租赁交易中的所有权亦属之。<sup>⑦</sup>所有权保留交易中,若买受人在履行支付价款或者其他义务之前,出卖人保留对标的物的所有权,出卖人为买受人购置该标的物提供了信用支持,此时,出卖人的权利同样有特殊保护的必要,同样具有超优先顺位。这一解释方案赋予所有购买价金融资提供人以同样的法律地位,尽可能同等对待所有为购买价金提供融资的交易,与统一动产担保交易规则的政策目标相契合。<sup>⑧</sup>如此,所有权保留交易自可类推适用《民法典》第416条的规定。在基于所有权保留买卖合同交付标的物后10日内,所有权保留办理登记的,出卖人对标的物保留的所有权优先于标的物上的其他担保物权人受偿,但留置权人除外。此际,出卖人基于功能化的担保物权所受保护,已与基于形式意义的所有权大致相当。如此,就实现了改行登记对抗主义之后出卖人依传

统的所有权保留交易本应得到的相同保护,降低了所有权保留交易的制度变迁成本。在解释上,所有权保留未在标的物交付后10日内办理登记的,即不具有超优先顺位,但仍适用优先顺位的一般规则(《民法典》第414条)解决其与相竞存权利之间的冲突问题。

### 五、结语

所有权保留是以所有权为担保工具的交易形态,与融资租赁、让与担保等共同构成所谓的“所有权担保”(title finance)。在我国《民法典》颁布之前,基于物权法定主义的制度体系维系了所有权本身内容和效力的完整性,却忽略了所有权在这几类交易中的真正经济目的,尚未矫正“手段超过目的”所导致的当事人权利义务失衡。《民法典》的新增条款认可了此类交易中所有权的担保功能,并从动产担保交易制度的体系化上回答了如何处理所有权保留中的权利冲突问题,也为以往交易实践中的疑难问题提供了解释前提。但《民法典》在采行功能化的担保物权观念的同时,仍然坚持交易类型化上的形式主义。所有权保留交易既属买卖合同的一个亚类型,在《民法典》合同编典型合同分编中明确当事人之间的债权债务关系;所有权保留交易也属功能化的动产担保交易的一种形态,在《民法典》物权编担保物权分编中赋予其担保作用的规范意义。《民法典》的这一立法态度无疑增加了相关规则解释上的困难。所有权保留交易的主要重点,并不在于其为买卖合同,而在于其担保权构造。<sup>⑨</sup>《民法典》中所有权保留交易的这一制度变迁是否达到立法目的,还有待实践的进一步检验。

### 注释:

①⑤⑥⑧ See Ulrich Drobnig. Security Rights in Movables, in Arthur S. Hartkamp, Martijn W. Hesselink, Ewoud H. Hondius, Chantal Mak & C. Edgar du Perron. Towards a European Civil Code, Fourth Revised and Expanded Edition, Kluwer Law International BV, The Netherlands, 2011, pp. 1034-1035, 1034-1035, p. 1035, 1034. 从制度史上观察,所有权保留交易由来已久,在罗马法上即有踪迹,德国普通法也予以承认。只

不过,当时利用这一制度者并不多见且不为世人所重视。参见刘春堂:《动产担保交易法研究》(增订版),1999年作者自版,第104页。

②⑬⑳参见王泽鉴:《附条件买卖买受人之期待权》,载王泽鉴:《民法学说与判例研究》(第1册),中国政法大学出版社,2003年,第159、133、159页。

③⑤参见王轶:《论所有权保留的法律构成》,《当代法学》2010年第2期。

④⑳参见刘春堂:《动产担保交易法研究》(增订版),1999年作者自版,第105、121-131页。

⑥See Ulrich Drobnig and Ole Büger(eds). Proprietary Security in Movable Assets, Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 242.

⑦⑳See Jan Dalhuisen. Financial Products, Financial Services and Financial Regulation, in Dalhuisen on Transnational Comparative, Commercial, Financial and Trade Law, Volume 3, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2010, pp. 24-27, 41-42.

⑧See United Nations Commission on International Trade Law. UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, 2010, p. 20.

⑨参见高圣平:《美国动产担保交易法与我国动产担保物权立法》,《法学家》2006年第5期。

⑩⑫⑰参见最高人民法院民事审判第二庭:《最高人民法院关于买卖合同司法解释理解与适用》,人民法院出版社,2012年,第19-20、526、551页。

⑪参见王晨:《关于〈中华人民共和国民法典(草案)〉的说明——2020年5月22日在第十三届全国人民代表大会第三次会议上》,载《中华人民共和国民法典(含草案说明)》,中国法制出版社,2020年,第206页。

⑬参见最高人民法院民事审判第二庭:《最高人民法院关于买卖合同司法解释理解与适用》,人民法院出版社,2012年,第20页; von Bar, Europäische Grundfragen des Rechts des Besizes, in AcP 219(2019), 341(357f.).

⑭⑳参见高圣平:《民法典动产担保权登记对抗规则的释论》,《中外法学》2020年第4期。

⑮关于统一动产和与权利担保登记制度的构建,参见高圣平:《统一动产融资登记公示制度的建构》,《环球法律评论》2017年第6期。

⑯参见游进发:《“动产担保交易法”第二十八条第一项第一

款释义上之疑问》,《高大法学论丛》2005年第1期。

⑰参见刘得宽:《民法诸问题与新展望》,中国政法大学出版社,2002年,第6-7页。

⑱参见全国人大常委会法制工作委员会民法室:《中华人民共和国物权法条文说明、立法理由及相关规定》(第2版),北京大学出版社,2017年,第52页。

⑲参见田士永:《物权行为理论研究》,中国政法大学出版社,2002年,第168-171页。

⑳王利明:《物权法研究(上卷)》(第4版),中国人民大学出版社,2018年,第373页。

㉑参见罗昆:《〈物权法〉第23条对动产物权变动规则的影响》,《法学》2009年第5期。

㉒参见李永军:《所有权保留制度的比较法研究——我国立法、司法解释和学理上的所有权保留评述》,《法学论坛》2013年第6期。

㉓参见孙宪忠:《德国当代物权法》,法律出版社,1997年,第345页。

㉔参见余能斌、侯向磊:《保留所有权买卖比较研究》,《法学研究》2000年第5期。

㉕参见尹田:《法国物权法》,法律出版社,1998年,第332页。

㉖参见[日]近江幸治:《担保物权法》,祝娅等译,法律出版社,2000年,第7页。

㉗就法定担保物权(留置权)而言,其发生原因是法律的直接规定,当事人之间并无担保合同。虽然《民法典》第388条第1款仅规定“担保合同是主债权债务合同的从合同”,但不宜据此否认留置权的从属性。在解释上仍然可以认为留置权从属于主债权。

㉘在解释上,出卖人作为标的物的间接占有人可以向第三人让与返还请求权以设定质权,由此出现所有权保留与动产质权竞存的情形。不过,这种情形极为少见,本文不将其纳入讨论范围。

㉙参见石冠彬:《论民法典担保物权制度的体系化构建》,《法学评论》2019年第6期。

㉚席志国:《民法典编纂视野下的动产担保物权效力优先体系再构建——兼评〈民法典各分编(草案)二审稿〉第205-207条》,《东方法学》2019年第5期。

㉛参见龙俊:《动产抵押对抗规则研究》,《法学家》2016年第3期。

㉜相关详细论证,参见高圣平:《民法典动产担保权优先顺位规则的释论》,《清华法学》2020年第3期。不过,标的

物的受让人除外。在登记对抗主义之下,出卖人所保留的所有权不得对抗受让人,以受让人主观上的善意为前提。

④③关于担保无偿性的争议与讨论,参见高圣平:《担保法论》,法律出版社,2009年,第87页。

④④参见王泽鉴:《民法学说与判例研究》(重排合订本),北京大学出版社,2015年,第1505页;全国人大常委会法制工作委员会民法室编著(孙礼海主编):《中华人民共和国担保法释义》,法律出版社,1995年,第62-63页;全国人大常委会法制工作委员会编著(胡康生主编):《中华人民共和国物权法释义》,法律出版社,2007年,第412页。

④⑤《美国统一商法典》第9-201条a款规定:“除[《统一商法典》]另有规定外,担保合同依其条款在当事人之间发生效力,并可对抗担保物的购买人和债权人。”《美国统一商法典》第9编的最新译本,参见高圣平:《担保法前沿问题与判解研究》(第3卷),人民法院出版社,2019年,第431页以下。

④⑥参见高圣平:《民法典动产担保权优先顺位规则的解释论》,《清华法学》2020年第3期。

④⑦参见全国人大常委会法制工作委员会主任沈春耀2018

年8月27日在第十三届全国人民代表大会常务委员会第五次会议上所作《关于〈民法典各分编(草案)〉的说明》。

④⑧ See Thomas H. Jackson and Anthony T. Kronman. Secured Financing and Priorities Among Creditors, *Yale Law Journal*, 1979, Volume 88, pp. 1164-1171.

④⑨参见董学立:《浮动抵押的财产变动与效力限制》,《法学研究》2010年第1期;龙俊:《动产抵押对抗规则研究》,《法学家》2016年第3期。

④⑩参见谢在全:《浮动资产担保权之建立——以台湾地区“企业资产担保法草案”为中心》,《交大法学》2017年第4期。

④⑪ See Ulrich Drobnig and Ole Büger(eds). *Proprietary Security in Movable Assets*, Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 569; United Nations Commission on International Trade Law. *UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions*, 2010, p. 336.

④⑫参见游进发:《附条件买卖之基本结构》,载《物权法之新思与新为陈荣隆教授六秩华诞祝寿论文集》,瑞兴图书股份有限公司,2016年,第410页。

## The Legal Constitution of Ownership Reservation Transaction from the Perspective of Chinese Civil Code

Gao Shengping

**Abstract:** In the transaction of ownership reservation, the seller's act of delivering the subject to the buyer before the buyer performs the payment or other obligations does not have the legal significance of transferring the ownership of the subject. Under the legislative attitude of combining formalism and functionalism, the ownership retained by the seller is functionalized into security interest, but some elements of ownership are also retained. If the buyer fails to pay the price or perform other obligations, the seller shall have the right to take back the subject matter, and may sell the subject matter again after the redemption period, and shall have the priority of compensation for the price change. In the case of ownership reservation competing with other rights, the priority of each other shall be judged according to the time sequence of registration(obtaining antagonism effect). If the ownership reservation is registered within 10 days after the delivery of the subject matter based on the ownership reservation sales contract, the seller's ownership of the subject matter retained shall have priority over other security interest holders on the subject matter, except for the lien holder.

**Key words:** ownership reservation; ownership guarantee; recall right; registration confrontation; super priority